



**Ius
Laboris**

Global
Human
Resources
Lawyers

CLAEYS & ENGELS

Law Firm

De juridische bescherming van de preventieadviseur

Sara Torrekens, advocaat – Counsel

Claeys & Engels

PREBES

Gits-Hooglede, 25 januari 2011

Structuur

- 1. Inleiding**
- 2. Juridisch kader**
- 3. In de praktijk**
- 4. Extra vragen voor het panel**

1 Inleiding

- ▶ Schets van het juridische kader
 - W. 20 december 2002
 - Basisprincipes
 - Draagwijdte van de bescherming
 - Welzijnswet werknemers
- ▶ In de praktijk?
 - Welke vragen leven er bij de PA's?
- ▶ Extra vragenronde (aansprakelijkheid e.a.)



2 Juridisch kader

2.1 W. 20 december 2002

- Bescherming tegen ontslag
- Bescherming tegen verwijdering uit de functie

2.2 Welzijnswet werknemers

- Verbod op discriminatie
- Bescherming van de onafhankelijkheid

2.1 Wet 20 december 2002 – bescherming van de PA's

- ▶ *B.S.* 20 januari 2003 (i.w. 1 februari 2003)
- ▶ Meervoudige bescherming:
 - Tegen ontslag
 - Tegen verwijdering uit de functie
- ▶ Doel: waarborgen van onafhankelijkheid
 - Recht om alle inlichtingen te verstrekken
 - Vrijheid om zelf de middelen te bepalen
 - Vrijheid om adviezen te verstrekken in belang v/h welzijn o/h werk
- ▶ Openbare orde

2.1 Wet 20 december 2002 – bescherming van de PA's

▶ **Wie is beschermd?**

- Eigen definitie van (interne/ externe) PA in de wet
 - Deel uitmaken van interne dienst/ verbonden zijn met externe dienst
 - Cfr. Identificatiedocument, maar realiteit primeert/ feitenkwestie
 - enkel erkende externe diensten; geen studie- of expertisebureaus
 - D.m.v. een arbeidsovereenkomst of statutair benoemd/ of zelfstandige
 - Daadwerkelijk tewerkgesteld worden door de WG
 - Vervullen van opdrachten zoals bedoeld in artikel 33 §1 en §3 WW.
 - Bijstaan van wg en wns bij de uitvoering v/d maatregelen inzake welzijn op het werk

- Quid?
 - als men niet officieel als PA werd aangesteld?
 - Als men (nog) niet de voorgeschreven opleiding heeft genoten?



2.1 Wet 20 december 2002 – bescherming van de PA's

▶ **Draagwijdte van de ontslagbescherming: dubbel!**

- Inhoudelijk

Ontslag is enkel mogelijk om

- Redenen die vreemd zijn aan zijn/haar onafhankelijkheid
- OF
- omdat hij/zij onbekwaam is om zijn opdracht uit te voeren

- Formeel

Mits naleving van een strikte voorafgaande procedure

2.1 Wet 20 december 2002 – bescherming van de PA's

▶ Begrip 'ontslag'

- Eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst
 - Ontslag met onmiddellijke ingang (al dan niet om dringende reden)
 - Opzegging
 - Impliciet ontslag
- Niet:
 - Beëindiging in onderling akkoord
 - Verstrijken van termijn (contract voor bepaalde duur)
 - Overmacht
 - Overlijden
 - Realisatie van ontbindende voorwaarde

2.1 Wet 20 december 2002 – bescherming van de PA's

▶ Inhoudelijke bescherming

- Redenen die vreemd zijn aan de *onafhankelijkheid*
 - Ontslag mag geen represaille zijn tegen PA
 - PA moet vrij en onafhankelijk kunnen handelen in het belang van het welzijn op het werk
 - Onafhankelijk van de belangen van de wg

OF

- *Onbekwaamheid* om de opdrachten uit te voeren
 - Beoordeling in concreto
 - Afhankelijk van de aard van de onderneming
- Werkgever/ externe dienst draagt de volledige bewijslast
 - Alle middelen van recht
 - Bewijsrisico

2.1 Wet 20 december 2002 – bescherming van de PA's

▶ Voorbeeld:

- Dualiteit van functies (PA + personeelsbeleid)
- Probleem: slecht functioneren als personeelsverantwoordelijke
- Quid?
 - 'onbekwaamheid' slaat op het functioneren als PA
 - Maar fouten in het kader van de andere functie staan los van de 'onafhankelijkheid'
 - Dus: wg kan ontslaan mits naleving van de procedure

2.1 Wet 20 december 2002 – bescherming van de PA's

▶ **Formele vereisten – ontslagprocedure**

- Voornemen tot ontslag aan CPBW/ SD of wn
- Diverse opties
 - Akkoord: ontslag
 - Niet akkoord
 - Geen uitspraak binnen redelijke termijn
- Indien geen akkoord: advies vragen bij inspectie TWW
- Advies ter kennis brengen van CPBW/SD of wn
- Werkgever beslist:
 - berusten of
 - procedure voor arbeidsrechtbank
- Ontslag is pas rechtmatig nadat de rechter de ingeroepen ontslagmotieven heeft aanvaard

2.1 Wet 20 december 2002 – bescherming van de PA's

▶ Procedure moet niet worden gevolgd:

- Ontslag om dringende reden
 - *Quid bij verlies van 'dringende reden'?*
- Sluiting van onderneming
- Collectief ontslag
- Bij ontslag uitgaande van de PA
- Bij verstrijken van de termijn
- Tijdens de proefperiode

▶ N.B. inhoudelijke bescherming geldt wel



2.1 Wet 20 december 2002 – bescherming van de PA's

▶ Ontslagprocedure onder de loep

- Stap 1: Kennisgeving van voornemen tot ontslag
 - Per aangetekende brief
 - Aan de PA
 - Aan de leden van het comité (+kopie van de brief aan PA)
 - *CPBW/ SD / individuele werknemers (rechtstreekse participatie)*
 - *Adviescomité (EPBW)/ basisoverlegcomité/ hoogoverlegcomité e.a.*
 - *N.B. akkoord van diverse comités kan vereist zijn!*
 - Alle motieven/ redenen moeten vermeld zijn
 - Bewijs van de redenen moet worden meegedeeld
 - *N.B.:* er is (nog) geen beslissing, maar wel een 'voornemen' tot ontslag

2.1 Wet 20 december 2002 – bescherming van de PA's

▶ Ontslagprocedure onder de loep

- Stap 2: Standpunt van comité
 - Wijze van beraadslaging en beslissing cfr. Huishoudelijk reglement
 - Zo niet: unanimité is vereist!
 - Notuleren van het akkoord (bewijs)
 - Rol van de PA zelf?
 - *Aanwezigheid is niet vereist*
 - *Raadgevende stem – geen blokkering mogelijk*
 - *Recht van verdediging?*
 - Indien geen CPBW: SD (unanimité)
 - Indien geen SD: rechtstreekse participatie van werknemers
 - *Via aanplakking, register voor opmerkingen (15 d.)*

2.1 Wet 20 december 2002 – bescherming van de PA's

▶ Ontslagprocedure onder de loep

- Stap 2: Standpunt van comité
 - Akkoord: ontslag is mogelijk
 - *Betwisting door PA blijft altijd mogelijk (m.b.t. ontslagmotief)!*
 - Geen akkoord of geen beslissing binnen 'redelijke termijn':
 - *Advies vragen aan inspectie TWW*
 - *Poging tot verzoening*
 - *Geen termijn voor inspectie*
 - *Kennisgeving advies binnen 30 dagen*
 - *Vooraleer een beslissing te nemen*

2.1 Wet 20 december 2002 – bescherming van de PA's

▶ **Ontslagprocedure onder de loep**

- Stap 3: Werkgever beslist
 - Werkgever behoudt beslissingsmacht
 - Niet gebonden door standpunt comité!
 - Niet gebonden door advies van inspectie TWW!
 - Ofwel berusten
 - Ofwel procedure voor de voorzitter v/d arbeidsrechtbank
 - Niet vereist bij 'verwijdering uit de functie'
 - Relatief korte termijnen
 - PA blijft in dienst, maar schorsing is mogelijk (met behoud v loon)
 - Beroep binnen 10 wda na betekening vonnis
 - *N.B.* ontslag zonder volgen procedure: beschermingsvergoeding

2.1 Wet 20 december 2002 – bescherming van de PA's

➤ **Ontslagprocedure onder de loep**

- Stap 4: definitieve uitspraak (vonnis/ arrest)
 - Erkenning van ontslagmotieven
 - Ontslag is toegestaan
 - Normale regels van het ontslagrecht blijven gelden!
 - Geen erkenning van ontslagmotieven
 - Ontslag is niet toegestaan
 - » Indien toch: beschermingsvergoeding



2.1 Wet 20 december 2002 – bescherming van de PA's

➤ Beschermingsvergoeding

- Bij miskenning van formele bescherming (procedure)
- Bij miskenning van inhoudelijke bescherming (ontslagmotief)
- Berekening?
 - 2 jaar of 3 jaar loon (< of > 15 j. anciënniteit)
 - Anciënniteit als PA
 - Loonbegrip?
 - Voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst (firmawagen, groepsverzekering, eindejaarspremie, enz.)
 - Pro rata (dualiteit v functies)
 - » *Feitenkwestie!*
 - » *Identificatiedocument?*
 - » *Andere bewijsmiddelen?*
 - Bovenop de normale opzeggingsvergoeding/ opzeggingstermijn

2.2. Welzijnswet werknemers

- ▶ Verbod op discriminatie
 - Geen nadelige behandeling omwille van de functie van PA
 - Sancties?
 - *Strafrechtelijk en burgerlijk*
 - *PA draagt bewijslast*
 - *Geen beschermingsvergoeding (schade bewijzen!)*

- ▶ Onafhankelijkheid van de PA
 - Vrij van inmenging
 - Onafhankelijk t.a.v. werkgever én werknemers
 - Bij discussies: beroep op inspectie TWW (niet bindend advies)

3 In de praktijk

» Welke vragen leven bij de PA's?

3 In de praktijk – welke vragen leven bij de PA's?

- ▶ Hoe verloopt de juridische bescherming van een parttime PA, als hij/zij ontslagen wordt op basis van zijn/haar andere deeltaken?
 - *Slecht uitvoeren van 'andere taken' is een geoorloofd ontslagmotief*
 - *Procedure moet in ieder geval worden gevolgd (zelfde bescherming)*
 - *Parttime PA-statuut heeft invloed op beschermingsvergoeding*

- ▶ Ik ben contractueel aan het werk. Normaal dient men benoemd te zijn om preventieadviseur te zijn bij de Federale Overheid. Geniet ik dezelfde bescherming als een benoemde ambtenaar?
 - *Ja, benoeming is niet vereist, mits overige voorwaarden vervuld*

3 In de praktijk – welke vragen leven bij de PA's?

- ▶ Wat met parttime statuut en de impact op de beschermingsvergoeding? Identificatiedocument? Wat als dit percentage te laag is?
 - *Identificatiedocument kan als indicatie worden beschouwd*
 - *Realiteit primeert – feitenkwestie*
 - *Tegenbewijs is toegelaten en mogelijk (b.v. verslagen, e-mails, clause in arbeidsovereenkomst, e.d.)*

 - *Quid bij discussies tijdens de tewerkstelling omtrent %?*
 - *De wg bepaalt de minimumprestaties na akkoord van het comité (art. 17 KB IPBW)*
 - *De opdrachten moeten volledig en doeltreffend kunnen worden vervuld*
 - *'elke belanghebbende partij' kan herziening vragen, conform procedure*

 - *Wat als de PA te weinig tijd heeft om alles (goed) te doen?*
 - *PA heeft adviserende rol*
 - *Eindverantwoordelijkheid berust bij de wg!*

3 In de praktijk – welke vragen leven bij de PA's?

- Hoeveel maanden extra opzeg krijgt men als PA bij ontslag bovenop de normale opzegtermijn? Gaat dit om maanden die moeten gepresteerd worden of die gewoon worden uitbetaald?
 - *Beschermingsvergoeding wordt uitbetaald (2 j /3 j loon), dus niet gepresteerd*
 - *Te cumuleren met normale opzegvergoeding of opzegtermijn*

- Wat valt er te zeggen over het ontslag van een preventieadviseur nadat de werkgever te vergeefs heeft geprobeerd om de inhoud van het maandverslag naar zijn hand te zetten?
 - *Formele bescherming (unanimiteit is vereist)*
 - *Inhoudelijke bescherming: Wg draagt bewijslast!*
 - *PA kan schending van inhoudelijke bescherming aannemelijk maken*
 - *Wg draagt bewijsrisico: bij gebreke van tegenbewijs of bij twijfel, risico op veroordeling tot beschermingsvergoeding*

3 In de praktijk – welke vragen leven bij de PA's?

- ▶ Wat kan je doen als je ex-werkgever je niet wil uitbetalen omdat hij niet wist dat je beschermde werknemer bent?
 - *Niet weten is geen argument*
 - *Zelfs als men inhoudelijk een argumentatie kan voeren (niet naleven van procedure is voldoende voor beschermingsvergoeding)*
 - *Tijdig vordering instellen!*

- ▶ WG vond dat (ontslagen) PA altijd overdreef en te veel wou, maar wilde zelfs niet aan het wettelijke voldoen (geen GPP, geen JAP, geen verslagen van indienststelling, enz). Wat te doen met aanpassingen die toch na het ontslag zijn doorgevoerd?
 - *Dubbele bescherming speelt: eerst moet procedure zijn gevolgd*
 - *Inhoudelijke bescherming: wg heeft bewijslast*
 - *PA kan argumenten aanvoeren en wg zal zijn stelling moeten bewijzen*



3 In de praktijk – welke vragen leven bij de PA's?

- ▶ Cumul van contracten met 3 bedrijven – quid met juridische bescherming, gelet op het feit dat (1) ik maar 1 dag per week werk in het bedrijf werk en verantwoordelijk ben voor veiligheid en milieu, (2) tijd grotendeels gaat naar milieuaangelegenheden en (3) bepaalde schriftelijke adviezen (stofexplosiegevaar) niet worden gevolgd, ...
- ▶ Hoe moet/kan ik me juridisch volledig indekken?
- ▶ Is er een minimum tijd (veiligheid of milieu) dewelke ik voor dit bedrijf moet werken omwille van z'n activiteiten en risico's
 - *PA geniet zelfde juridische bescherming t.a.v. elk van de drie wg*
 - *Eindverantwoordelijkheid voor welzijn op het werk berust bij wg*
 - *Wg bepaalt de minimum prestaties na akkoord van het comité*
 - *Rol van PA is adviserend en ondersteunend: geen beslissingsbevoegdheid*
 - *Gevolg: risico op vlak van aansprakelijkheid berust bij wg (lasth./aang.)*

3 In de praktijk – welke vragen leven bij de PA's?

- ▶ Quid bij indienststellingsverslagen? Strijk ik de bedrijfsleiding tegen de haren in?
 - *Onafhankelijkheid van de PA*
 - *Advies van PA moet correct zijn, in het belang van de veiligheid*
 - *PA heeft zelf geen beslissingsbevoegdheid, wg wel!*
 - *Indien advies niet wordt gevolgd: verantwoordelijkheid van de wg*

- ▶ Wat is de inbreng van een preventieadviseur bij subtiele pesterijen, Hoe staan wij tegenover onderlinge spanningen tussen werknemers. Hebben wij daar een taak?
 - *Rol van de PA psychosociale aspecten en/of VP*
 - *Doorverwijzing naar bevoegde organen*
 - *De uiteindelijke beslissingen komen toe aan WG en HL*

3 In de praktijk – welke vragen leven bij de PA's?

- Welke gevolgen kan het veranderen van de juridisch structuur van een onderneming inhouden voor de preventie? (Bv. Het bedrijf stelling n.v. gaat op in een groepsstructuur.)
 - Hoe zit het met de preventie binnen bedrijven met minder dan 20 werknemer, Bedrijven met meer dan 100 werknemers, ...
 - Waar vindt de Preventieadviseur 'onderdak'?
- *PA is verbonden aan de interne dienst PBW*
 - *Nagaan op welk niveau de IPBW moet worden opgericht (JE of BE – cfr. Diverse hypotheses in de WW.)*
 - *Invulling van welzijnsbeleid varieert in functie van de 'groep' waartoe de onderneming behoort (A – D)*
 - *Aantal werknemers*
 - *Aard van de risico's*
 - *Minder dan 20 wns: groep D – wg mag zelf de rol van IPA vervullen*
 - *Groep is ook bepalend voor taakverdeling (IPBW-EPBW) en opleidingsniveau*

3 In de praktijk – welke vragen leven bij de PA's?

- ▶ Mijn baas gebruikt terrasverwarmers binnen het bedrijf. Vermelding op het toestel “*do not use indoors*” Heb hem erop gewezen + staat in m'n verslag (maand). Wat als er iets fout gaat? Bvb. Brand
 - *Strafrechtelijk?*
 - *Wg, lasthebber of aangestelde*
 - *In principe niet de PA (tenzij dualiteit)*
 - *Bovendien heeft de PA zijn taak correct vervuld (geen beslissingsbevoegdheid)*
 - *Burgerlijk?*
 - *Niet de PA – geen fout!*
 - *Beperkte aansprakelijkheid van de wn*
 - *Burgerlijke immuniteit bij arbeidsongvallen (IPA)*

3 In de praktijk – welke vragen leven bij de PA's?

- ▶ Wat als je een situatie verkeert inschat/ verkeerd advies geeft (en het gaat fout)?
 - *Strafrechtelijk:*
 - *Geen lasthebber of aangestelde (art. 81 WW.)*
 - *Wel: indien causaal verband (art. 418-420 Sw.)*
 - *Burgerlijk:*
 - *Indien causaal verband en fout bewezen: aansprakelijk*
 - *Maar:*
 - *beperkte aansprakelijkheid van de wn*
 - *burgerlijke immuniteit bij arbeidsongeval (IPA)*
 - *Conclusie: PA aansprakelijk stellen is moeilijk*

Meer info nodig?

Sara Torrekens
Advocaat – Counsel
Claeys & Engels Advocaten
sara.torrekens@claeysengels.be

